THÈSE DE
CAEN.
18
N°.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DE LEGE RHODIA, DE JACTU

DES ATTÉNUATIONS

TANT LÉGALES QUE CONVENTIONNELLES

A LA RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES

POUR LES ACTES ET ENGAGEMENTS DU CAPITAINE

PAR

FENÉ LAVIGNE

AIDE-COMMISSAIRE DE LA MARINE

VANNES

IMPRIMERIE LAFOLYE

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DROIT ROMAIN

DE LEGE RHODIA
DE JACTU

Cette Thèse sera soutenue le 12 Mai

PAR

M. René LAVIGNE

AIDE-COMMISSAIRE DE LA MARINE

EXAMINATEURS

MM. DANJON, professeur, président ;
JOUEN, professeur ~~de Thèse ;~~
CABOUAT, BIVILLE, agrégés.

VANNES
IMPRIMERIE LAFOLYE

1893

A MA FEMME

THÈSE ROMAINE

BIBLIOGRAPHIE

Cujas. — *Opera* (Lyon, 1606), t. I, p. 1302 et suiv.

Domat. — *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (Paris, 1756), t. III, p. 754.

Gravina. — *L'esprit du droit romain*, traduit par J.-B. Requier (Amsterdam et Paris, 1766), t. II, 208.

Pothier. — *Les louages maritimes* (Paris, 1769), t. I, p. 97.

Cleirac. — *Us et coutumes de la mer* (Bordeaux, Jacques Mengiron-Millanges, 1661), p. 35 et suiv.

Boucher. — *Consulat de la mer* (Paris, Bertrand, 1808), t. II, p. 148-172, 288.

De Pastoret. — *Dissertations sur les lois Rhodiennes* (Paris, Jombert, 1784).

Pardessus. — *Collection des lois maritimes* (Paris, imprimerie Royale, 1845), t. I, 85, 179, 231 ; t. VI, p. 483, 484.

Valin. — *Commentaire de l'Ordonnance* de 1681 (la Rochelle, Jérôme Légier, 1760), t. II, p. 147 et suiv.

Emerigon et Boulay-Paty. — *Traité des assurances et contrats à la grosse* (Paris, Charles Béchet, 1827), I, 584 et suiv.

Ortolan. — *Explication historique des Institutes.*

Accarias. — *Précis de droit romain.*

Maynz. — *Cours de droit romain.*

Bodin. — *Plan du cours de droit romain.*

Ihering. — *L'esprit du droit romain* (traduction Meulenaëre).

Deloume. — *Les manieurs d'argent à Rome.*

DROIT ROMAIN

DE LEGE RHODIA, DE JACTU

INTRODUCTION

Dans la législation romaine, comme dans celle de tous les peuples maritimes, les nécessités de la navigation ont fait admettre pour tous les intéressés à l'expédition, pour le propriétaire du navire comme pour les chargeurs, l'obligation de contribuer à la réparation du préjudice causé à l'un d'entre eux en vue du salut commun. Les Romains ont emprunté le principe de cette obligation aux Rhodiens qui les avaient devancés dans le commerce maritime : la rubrique du titre qui traite de cette matière en est la meilleure preuve. Mais l'emprunt qu'ils ont fait aux Rhodiens s'est borné à ce principe ; ses applications ont été soumises au formalisme rigoureux du droit romain.

A la différence de ce qui existe dans toutes les législations modernes, nous ne trouvons pas, en effet, dans la législation romaine un ensemble de règles spéciales aux matières commerciales maritimes et constituant un droit d'exception plus souple dans ses principes et plus rapide dans ses applications. Ce

n'est pas que la navigation ait été négligée ou considérée comme une chose de peu d'importance ; nous trouvons la preuve du contraire dans la loi 1 § 2 *De exercitoria actione*, qui signale cette branche d'industrie comme une des principales sources de la prospérié nationale : *ad summam rempublicam exercitio navium pertinet.* Mais l'esprit essentiellement logique des jurisconsultes romains et la rigidité primitive de leurs lois nationales étaient peu favorables à la création d'un droit d'exception ; pour amener la naissance d'un droit de ce genre, il fallut la nécessité dans laquelle se trouvèrent les empereurs de favoriser les prétoriens qui faisaient toute leur force : c'est à cette nécessité qu'est due la création du pécule *castrense*, du testament militaire et des autres faveurs accordées à l'élément militaire. En ce qui concerne le droit commercial, nous trouvons seulement deux actions spéciales ; ces deux actions ont été créées par le préteur pour donner aux tiers qui auraient traité avec un préposé une action directe contre le *dominus negotii.*

L'époque où le commerce et la navigation prirent une réelle importance fut précisément celle où le droit romain, probablement sous l'influence de ce mouvement d'expansion, commença à se départir de sa rigueur et de son formalisme primitifs. Vers la fin de la République, les Romains, ayant conquis presque tout le bassin de la Méditerranée, commerçaient activement, tant avec leurs nouveaux sujets qu'avec les peuples qui avaient su encore sauvegarder leur indépendance. A ce moment, les préteurs et les prudents avaient rendu les rapports juridiques possibles pour les pérégrins comme pour les citoyens, et les contrats usuels, tels que la vente, le louage, le mandat, la société, le gage, le prêt, avaient été dégagés du formalisme rigoureux qui entravait leur marche. Sans doute, les jurisconsultes romains n'étaient pas arrivés au respect complet de la volonté des parties, qui est la base de toutes les législations civiles modernes (ils ne devaient d'ailleurs jamais y arriver, même dans le dernier état du droit) :

mais ils avaient consacré les manifestations de cette volonté dans les cas les plus usuels. Cette facilité de contracter permit les immenses spéculations de la fin de la République, cet épuisement des provinces pour nourrir les *frumentarii*, et enfin ces sociétés vectigaliennes dont M. Deloume nous donne une si haute idée dans son livre sur les *manieurs d'argent à Rome*. Mais cette facilité nouvelle n'était pas spéciale aux transactions commerciales, et les *mercatores*, les *exercitores* étaient soumis au droit commun.

Lors même qu'un principe juridique nouveau était découvert ou emprunté à un autre peuple, ses applications étaient régies par ce même droit commun. Tel a été le cas du principe de la contribution en matière maritime. Son équité est proclamée par les jurisconsultes. « *Æquissimum est*, dit Paul (loi 2 p. *in fine*), *commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.* » Rien de plus équitable, en effet, que de faire supporter par tous les intéressés un dommage causé à l'un d'entre eux dans l'intérêt de tous ; cette considération doit faire fléchir la maxime de droit commun : *Res perit domino*. Mais quelle base juridique donnerons-nous à cette obligation à laquelle vont être tenus tous les intéressés ? Nous ne savons quelle était la solution admise par les législations grecques auxquelles les Romains ont emprunté le principe en question ; peut-être que ces législations plus souples avaient reconnu l'existence, entre tous les intéressés à l'expédition maritime, d'un quasi-contrat en vertu duquel une action directe leur permettait d'agir les uns contre les autres. Cette solution est, en effet, la plus simple et la plus rationnelle : le danger commun, qui justifie le sacrifice, sert de base au quasi-contrat et aux obligations des parties. Mais les quasi-contrats se sont lentement et difficilement introduits dans le droit romain. Aussi, pour éviter toute innovation, les jurisconsultes romains rattachèrent la contribution à une idée entièrement différente : ils en firent une suite du contrat de louage en vertu

duquel un premier lien existait déjà entre le *magister navis* et les chargeurs.

D'après ce contrat, l'obligation principale du *magister navis* consistait à exécuter le fait convenu, c'est-à-dire à effectuer le transport dont il s'était chargé et à remettre au destinataire les marchandises qui lui avaient été confiées. A défaut de délivrance, le propriétaire des marchandises avait contre le *magister* l'action du contrat ; au cas où la perte des marchandises avait été causée par une mesure prise dans l'intérêt commun, ce droit ne cessait pas, attendu que le jet est toujours censé fait par le *magister* : on faisait l'application du principe : *Nemo suo proprio facto liberatur.* Mais, si le *magister* est tenu, les autres intéressés le sont aussi par contre-coup : l'action du contrat pouvait être donnée contre eux pour leur faire supporter une part proportionnelle du dommage. Les chargeurs étaient en effet tenus, aux termes de leur contrat, de désintéresser le *magister* de tous les dommages que pouvait lui causer la chose transportée, et l'indemnité exigée, dans ce cas, par le propriétaire d'une chose jetée, rentrait dans la catégorie des dommages dont ils étaient responsables.

Le droit romain a légué au moyen âge cet incommode circuit d'actions, et il a fallu arriver presque à l'époque moderne pour que l'on ait reconnu aux intéressés le droit d'agir directement les uns contre les autres.

Nous sommes en présence d'un des plus curieux exemples de la sagacité avec laquelle les jurisconsultes romains faisaient entrer dans le cadre habituel de leur procédure les innovations qui devenaient nécessaires. M. Ihering a bien caractérisé cette tendance et ses résultats dans le passage suivant : « L'aversion morale des Romains pour toute violation d'un principe une fois reconnue stimule et presse en quelque sorte leur intelligence à déployer toute sa sagacité afin de découvrir les voies et moyens pour opérer cette conciliation de la logique et de la nécessité

pratique. La nécessité rend inventif. On peut dire, il est vrai, que les inventions qu'elles a suggérées aux Romains ont parfois un caractère bien étrange, presque extravagant, et l'homme qui ignore le droit se sentira plutôt tenté d'en rire et de s'en moquer que d'y voir quelque chose de remarquable. Mais il n'en reste pas moins vrai que ce conflit entre la logique rigoureuse et les nécessités de la pratique a développé au plus haut degré le don d'invention juridique des Romains au grand avantage de la perfection technique du droit » (*L'Esprit du droit romain*, traduction Meulenaëre, t. I, p. 328, livre I, titre III § 24).

Cette conception défectueuse des avaries communes eut de nombreuses conséquences dans les solutions de détail ; aussi avons-nous tenu à en faire un exposé sommaire au commencement de cette matière.

Nous étudierons dans trois chapitres : 1° le principe de la contribution, en examinant rapidement les principales espèces dans lesquelles se présente son application ; 2° la composition de l'actif et du passif, ainsi que leurs modes d'évaluation ; 3° enfin les actions et garanties réciproques des diverses parties.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPE DE LA CONTRIBUTION

CAS DANS LESQUELS ELLE A LIEU

I. — Principe de la contribution.

D'après la rubrique du titre du Digeste qui fera la base principale de notre étude, il semble que le jet seul doive donner lieu à la contribution ; cette impression est fortifiée par la loi 1, qui, citant le texte même de la loi Rhodienne ne vise que cette hypothèse. Mais une étude plus complète de ce titre nous montre que la contribution s'appliquait à une série d'espèces différentes régies par des règles générales.

La loi 1 du titre II, liv. XIV du Digeste pose le principe de la contribution en ces termes : « *Lege Rhodiâ cavetur ut, si levandæ navis gratia, jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur* ». Mais ce texte n'indique pas toutes les conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu à contribution.

Nous exigerons pour cela :

1° Qu'il y ait eu dommage causé volontairement ;

2° Que ce dommage ait eu pour but le salut commun ;

3° Que le résultat désiré ait été atteint ;

4° Que le danger commun, qu'il a fallu éviter, n'ait pas été précédé d'une faute et d'un dol du *magister navis*.

I.—Il faut que le dommage ait été causé volontairement ; il faut que, par un choix librement fait, un objet quelconque ait été exposé à des risques plus grands que le reste de l'aventure et même ait été sacrifié. La liberté du choix distingue ce dommage du cas fortuit ordinaire et constitue la base fondamentale de la contribution. Cette première condition ressort de l'ensemble des textes, qui tous indiquent la nécessité d'un acte volontaire : telle est bien la nature du jet, du rachat, de l'allègement du navire. Il n'y aurait donc pas lieu à contribution si l'objet sacrifié était déjà irrévocablement perdu, par exemple un mât brisé par la tempête et devenu une gène pour la navigation. Nous trouvons constamment dans les textes l'opposition du cas fortuit, dont les conséquences sont, en vertu de la maxime : *Res perit domino*, supportées par le propriétaire de la chose endommagée, et de la mesure volontairement prise, dont les conséquences sont supportées par tous les intéressés. Ainsi le § 3 de la loi 2 oppose au rachat du navire et des marchandises, lorsque des pirates ont fait main-mise sur l'ensemble, le vol de quelques-uns des objets existant à bord ; la loi 5 laisse la perte du navire à la charge de son propriétaire, tandis qu'elle impute à la masse la perte d'un mât sacrifié pour le salut commun. Le classement des dommages aura donc lieu d'après leur cause et suivant que le fait, qui en aura été l'occasion, sera ou non le résultat d'un acte libre.

De cette première règle, nous conclurons que toutes les suites d'une résolution prise dans l'intérêt commun seront supportées contributoirement et que les suites d'un cas fortuit demeureront à la charge de la victime de cet événement. La loi 6 prévoit en effet l'hypothèse suivante : « Un navire désemparé par la tempête relâche à Hippone et s'y fait réparer en toute hâte ; puis il reprend la mer et arrive à Ostie avec son chargement en bon état. » Nous sommes bien en face d'un cas fortuit ayant frappé seulement une des parties et ayant occasionné certains frais, tels que les frais de réparation ou les dépenses de relâche : aussi le juris-

consulte Paul décide que, malgré l'heureuse arrivée du chargement, il n'y aura lieu à contribution pour aucune sorte de dépenses. Cette décision nous amène à conclure qu'au contraire la relâche faite dans l'intérêt commun, soit pour chercher un refuge contre le mauvais temps, soit pour réparer des pertes volontaires (loi 3), demeurera à la charge de la masse.

Mais quand y aura-t-il sacrifice volontaire? Ou, pour mieux dire, quelle sera la volonté à considérer pour savoir si le sacrifice a été fait de manière à donner lieu à contribution? Le § 1 *in fine* de la loi 2 a été interprété de plusieurs façons et a fait résoudre en divers sens la question que nous posons : « *Si voluntate vectorum* « *aut propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc* « *ipsum sarciri oportet.* »

Certains auteurs ont voulu, d'après ce texte, distinguer deux causes de contribution, d'abord la crainte d'un danger imminent, puis la volonté des chargeurs qui, même sans qu'il y ait urgence, forcent le capitaine à prendre une détermination que les circonstances ne lui imposent pas. Cette deuxième cause de contribution nous semble contraire à tous les principes de la matière et à tous les textes, qui exigent, sans exception, une juste cause au dommage.

Cujas, supprimant la particule *vel*, exigeait à la fois une juste cause et le consentement des chargeurs. Il nous semble difficile de modifier ainsi arbitrairement un texte qui est très facilement intelligible dans son premier état.

L'opinion des chargeurs n'est, à notre avis, jamais indispensable : le meilleur juge du péril est le *magister navis*, qui, ayant l'habitude de la mer et connaissant son bâtiment, sait la limite des efforts qu'il peut supporter. Nous ne voyons donc dans la loi 2 qu'une première trace du jet régulier et du jet irrégulier, distinction qui a été plus nettement faite au moyen âge et qui s'est perpétuée jusque dans notre droit (Voir *Consulat de la mer*, chap. 97. — Ordonnance de 1681, titre VIII, art. 1. — *Code*

de commerce, art. 410). Lorsque le danger à éviter n'était pas imminent, le *magister* pouvait consulter les propriétaires présents à bord ; mais, au cas de danger pressant, la mesure nécessaire n'était pas moins valablement prise, bien que les propriétaires n'eussent pas été consultés.

II. — Il faut que le dommage ait eu pour but le salut commun. La nécessité peut seule justifier l'atteinte portée à la propriété d'autrui, et l'intérêt commun est la base de l'indemnité demandée à ceux qui n'ont subi aucune perte.

L'absence d'intérêt commun et de choix volontairement fait empêche qu'il y ait lieu à contribution pour les maisons démolies afin de faire la part du feu dans un incendie ; dans ce cas, il y a eu simplement force majeure et les maisons démolies l'ont été à cause de leur position, sans qu'il y ait eu de choix possible (Loi 7, *Quod vi aut clam.* — Loi 49, *Ad legem Aquiliam.* — Loi 3, *De incendio*). Comment, d'ailleurs, limiter la masse contribuable? Si l'on doit y comprendre seulement les maisons voisines, quels seront les édifices embrassés dans cette catégorie? On ne saurait, à vrai dire, où s'arrêter sans tomber dans l'arbitraire.

Il est donc nécessaire de se trouver en face d'un danger sérieux et certain : il faut que le dommage ait été causé *propter metum* (loi 2, § 1), c'est-à-dire par suite d'une crainte justifiée et non par pusillanimité. A cette crainte nous appliquerons les principes des lois 7 et 9 du titre, *Quod metus causa*. Ne sera donc prise en considération que la crainte qui aurait pu affecter l'homme le plus ferme : le *jactus meticulosus* ne donne jamais lieu à contribution. Dans ce cas, le *magister navis* demeurera pleinement responsable, vis-à-vis du propriétaire des objets sacrifiés, de la perte qu'il lui aura imposée sans motif.

Le salut commun est celui du navire et du chargement : c'est ce qui ressort nettement des textes. Ainsi la loi 1, *De lege Rhodia*, prévoit un dommage causé *levandæ navis gratiâ* et la loi 14, *De præscriptis verbis*, parle de celui qui est fait *servandarum*

mercium causa. Nous avons ainsi les deux intérêts qui sont en présence dans toute expédition maritime. D'où il suit que le dommage causé au navire, sans que l'intérêt commun ait été en jeu, ne donnerait pas lieu à contribution. Il en serait de même du sacrifice fait en vue d'éviter un danger qui menaçait seulement l'une des parties en cause : un propriétaire dont les marchandises auraient été seules enlevées par des pirates supportera seul les frais de rachat de ces marchandises.

III. — Il faut que le résultat désiré ait été atteint, c'est-à-dire que le péril redouté ait été évité. La justification de la contribution consiste, en effet, dans l'opposition entre le bénéfice des uns et la perte des autres ; si cette perte ne produit aucun effet, l'intention dans laquelle elle a été faite ne suffit pas à justifier une demande d'indemnité contre les autres intéressés.

Plusieurs textes supposent cette condition. Paul dit au liv. II, tit. 7, § 4 et 5 de ses Sentences : « *Nave autem perdita, conservatæ cum mercibus scaphæ ratio non habetur. Collatio intributionis ob jactum salva nave fieri debet.* » C'est l'énonciation précise de la règle que nous formulons plus haut. Dans la loi 7, *De lege Rhodiâ*, le même jurisconsulte décide qu'en cas de naufrage, ce que chacun sauve de sa propriété lui revient, sans qu'il y ait lieu à contribution, comme en cas de sauvetage fait dans toute autre circonstance fortuite, telle qu'un incendie. Ce texte n'a sa portée complète qu'autant qu'on l'oppose aux autres textes du même titre, qu'autant qu'il y aura lieu à contribution en cas d'heureuse arrivée. Il en est de même de la loi 5 pr. du même titre.

Mais il suffit que le péril en vue duquel a été fait le jet ait été écarté ; une fois ce premier résultat obtenu, la contribution sera due, même s'il survient postérieurement un sinistre. Sans doute, les valeurs contribuables pourront être diminuées, tant par le sinistre lui-même que par les frais qu'aura nécessités le sauvetage ; la répartition aura lieu néanmoins sur tout le produit net de ce sauvetage, ainsi que le décide la loi 2 § 2.

Mais, à l'inverse, si les marchandises sacrifiées ont été plus tard sauvetées, soit par des plongeurs, soit par tout autre moyen, elles ne contribueront en aucune sorte aux dommages arrivés ensuite au navire ou au chargement pour quelque cause que ce soit.

IV. — Il faut enfin que le danger commun, qu'il a fallu éviter, n'ait pas été précédé d'une faute ou d'un dol du *magister navis*. En effet, ainsi que nous l'avons indiqué au commencement, les jurisconsultes n'accordaient pas d'action directe aux intéressés les uns contre les autres ; chacun d'eux devait agir en vertu du contrat de louage contre le *magister* pour réclamer l'indemnité à laquelle il avait droit ; le *magister*, de son côté, ne pouvait recourir que par une action semblable contre les autres intéressés pour leur faire verser le montant de leur contribution, et, dans les cas où il en était faute, les autres chargeurs lui opposaient cette faute dont il était responsable. Il résulte de cet exposé sommaire que, si le *magister* est d'une façon quelconque la cause première du sinistre, il ne saurait avoir de recours contre personne, et il devra supporter seul les conséquences de sa faute. D'après le contrat en vertu duquel le *magister* a loué ses services pour effectuer le transport, il doit prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre ce but (loi 13 § 2, *Locati*) ; il est responsable des objets qui lui sont confiés ; il doit, par suite, les remettre en bon état à leur propriétaire, sauf lorsqu'il peut justifier de leur perte par cas fortuit. Si cette perte a lieu par sa faute, il est tenu d'indemniser le propriétaire, et cette indemnité, à l'inverse de ce qui est prévu à la loi 2 *De lege Rhodiâ*, comprendra même le *lucrum cessans*.

Dans le droit moderne qui accorde aux intérressés une action directe, nous n'exigerions pas cette quatrième condition. Quelle que soit en effet la source du danger commun, ce danger n'en a pas moins existé et a servi de cause au sacrifice volontaire ; l'action en contribution naîtra donc entre les intéressés, sans

que d'ailleurs la responsabilité du capitaine en soit atténuée : les victimes du dommage auront le droit d'agir directement contre lui ou contre les chargeurs, mais ceux-ci auront, après avoir supporté leur part de contribution, un recours en garantie contre le capitaine.

II. — Etude de quelques espèces dans lesquelles il y a lieu a contribution.

Les cas dans lesquels il peut y avoir lieu à contribution sont très nombreux ; nous allons examiner seulement ceux qui sont prévus par les textes. Nous verrons dans chacun d'eux une confirmation des règles générales que nous avons posées dans le § précédent, en constatant que, suivant l'existence ou l'absence des conditions exigées, les jurisconsultes accordent ou refusent le droit à la contribution.

I. Du Jet. — L'hypothèse principale que prévoient les textes est le jet ; le jet sert de types à toutes les autres espèces, et même il a donné son nom au titre qui traite principalement des avaries communes. Cette dénomination traditionnelle s'est transmise jusqu'à nos jours et est encore appliquée au titre XII du livre II du Code de commerce.

Le jet porte généralement sur les marchandises : « *Si levandæ navis jactus mercium factus est* » (loi 1) ; mais il peut également porter sur des agrès ou accessoires du navire : « *Cum arbor aut aliud navis instrumentum dejectum est* » (loi 3).

Les jurisconsultes romains n'ont pas déterminé, comme le code de commerce français, sur quelles catégories d'objets devaient, autant que possible, porter les sacrifices. D'ailleurs, même maintenant, les règles de l'article 411 ne sont pas considérées comme des prescriptions impératives, mais plutôt comme des indications qui doivent fléchir devant un danger pressant. Le *magister* a donc l'entière liberté de choisir les objets qui doivent

être jetés. Mais il serait en faute si, pouvant faire porter son choix sur des marchandises de peu de valeur, il avait sacrifié des marchandises beaucoup plus précieuses, et la sanction de cette faute consisterait en ce que les propriétaires des marchandises sauvées pourraient faire réduire leur contribution au chiffre qu'elle eût atteint si le jet avait été fait dans des conditions normales. Nous devons toutefois signaler une exception à la liberté du jet ; cette restriction est rapportée par Cicéron dans son traité *De officiis* (livre III chapitre XXIII), où il donne comme principe qu'il n'est pas permis de jeter à la mer des esclaves, bien que ceux-ci, à la différence des hommes libres, soient compris dans la masse contribuable. La loi 2 § 5 confirme cette maxime en établissant que ceux qui tombent à la mer, *qui perierunt in mare*, ne donnent pas plus lieu à contribution que ceux qui meurent de maladie ou qui se jettent eux-mêmes à la mer. Si la contribution n'a jamais lieu dans ce cas, c'est que jamais la mort des esclaves ne peut être ordonnée pour le salut commun ; ceux qui périssent à la mer périssent par cas fortuit, et le dommage qui résulte de leur mort est laissé à la charge de leurs propriétaires. Compris autrement, ce § serait en opposition avec le reste de la loi et même avec le reste du titre. La mort d'un esclave, ordonnée par le *magister*, donnerait lieu contre lui à des poursuites criminelles (loi 1 § 3, *Ad leg. Corn. de sicariis*).

II. **Du dommage causé par le jet aux marchandises demeurées à bord.** — Ce cas de contribution est exposé dans un texte de Callistrate, la loi 4 § 2, d'une extrême complication. Ce texte nous offre un exemple de l'embarras dans lequel devaient quelquefois se trouver les jurisconsultes romains, faute d'avoir établi la théorie complète des avaries communes et spécialement d'être arrivés à la notion de la contribution sur soi-même. Dans le texte qui nous occupe, Callistrate pose la subtile distinction suivante : « Le propriétaire des marchandises détériorées par le jet subit-il une perte inférieure à sa contribution pour le jet (par

exemple la contribution est de 10 et la perte de 2), il devra contribuer pour la valeur actuelle de ses marchandises » et la suite du fragment laisse entendre qu'il n'aura droit à aucune indemnité. « Si au contraire sa perte est supérieure à sa contribution (elle est par exemple de 10 et la contribution de 2), il ne devra plus contribuer et il sera compris pour tout le montant de sa perte dans la masse active. » Cette décision est peu conforme aux principes généraux de la matière; nous allons essayer de découvrir comment le jurisconsulte a été amené à une solution d'expédient aussi peu justifiée. Si le propriétaire des marchandises détériorées avait été compris dans les deux masses pour ses marchandises, dans la masse active pour le montant du dommage, dans la masse passive pour la valeur subsistant après le jet, il y aurait eu un circuit d'actions auquel n'avaient pas atteint les jurisconsultes romains et le même propriétaire eût été à la fois demandeur et défendeur dans une même procédure et relativement aux mêmes objets. Cette idée devait sembler contradictoire, comme, à ce moment, l'idée de contribution sur soi-même. L'idée romaine était plus simple : ou bien le chargeur gagne à ce qu'il y ait un jet, (alors il contribue comme tout autre sur la valeur vénale de ses marchandises), ou bien le jet lui a causé une perte, (dans ce cas il ne doit rien lui-même, mais au contraire une indemnité lui est due).

Reste à savoir dans quel cas le chargeur sera censé en bénéfice et dans quel cas en perte? C'est à ce moment qu'intervient la distinction subtile dont nous avons parlé. La part contributoire dans les dépenses communes est-elle plus forte que la perte, on le considère comme intéressé à ce que le jet ait eu lieu : lui-même en effet, n'a subi qu'une perte minime au lieu peut-être de la perte totale, et, d'autre part, ceux sur qui a porté le dommage subissent une perte si considérable que sa part contributoire est supérieure à son dommage personnel. Sommes-nous dans la situation inverse, sa part contributoire est-elle inférieure à sa

perte, on considère le chargeur comme victime du jet, et cette qualité fait qu'on le dispense de toute contribution et qu'on le comprend au contraire dans la masse active pour tout le montant de sa perte.

La base sur laquelle ils ont établi la contribution a amené les jurisconsultes romains à méconnaître les vrais principes de la matière, bien que ces principes leur aient été connus. Le fragment que nous venons de commenter se termine par leur affirmation : « *Quid enim interest jactatas res meas amiserim, an nudatas deteriores habere cœperim ? Nam sicut ei, qui perdiderit, subvenitur : ita et ei subvenire oportet, qui deteriores propter jactum res habere cœperit.* »

Malgré ces lignes, les considérations que nous avons précédemment développées nous font croire que jamais les principes vrais ne furent rigoureusement appliqués à ce cas, et que la distinction indiquée par Callistrate dut être suivie par les praticiens qui faisaient la répartition du dommage.

Nous étendrons aux suites des autres mesures prises dans l'intérêt commun ce que nous venons de dire des suites du jet : il y aura donc lieu à contribution, dans les limites de la distinction admise plus haut, lorsque des marchandises auront été détériorées par l'eau répandue pour éteindre un incendie.

Mais, à l'inverse, toute détérioration produite par une autre cause demeurera à la charge du propriétaire de l'objet détérioré ; tel sera le cas d'une voie d'eau : « *Veluti quod alicubi jacebant merces in angulo aliquo, et unda penetravit* ». Le seul effet sera de réduire la part pour laquelle ce propriétaire contribuera à la réparation du dommage fait dans l'intérêt commun : telle est la vraie portée de la maxime : « *Non debet duplici damno onerari et collationis et quod res deteriores factæ sunt.* »

III. **Du dommage causé au navire.** — En principe, les avaries du navire, comme d'ailleurs celles des marchandises, demeurent à la charge du propriétaire. En ce qui concerne le navire,

cette solution est nettement définie dans les textes, afin sans doute de répondre à certains sophismes qui ont cours, même dans la doctrine moderne. Devant ces textes précis, on ne saurait en effet prétendre que, le navire étant le véhicule des marchandises, toutes les dépenses qui lui permettront de les transporter dans des conditions meilleures devront être considérées comme faites dans l'intérêt commun. Les jurisconsultes romains ont victorieusement réfuté cette erreur en remontant au principe du contrat de transport : le *magister navis* s'est, comme tout autre *conductor operis faciendi*, obligé à exécuter le fait promis par ses propres moyens et à ses risques et périls. Or, le forgeron qui brise son enclume en exécutant le travail qui lui a été confié n'a droit à aucune indemnité : c'était à lui à se procurer de bons outils et à en faire un bon usage. Il en est de même du *magister navis* : le navire est l'instrument au moyen duquel il exécute le contrat ; il est donc responsable de l'usage qu'il en fait et seul tenu des dommages qu'il subit « *Si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut si quid exarmaverit, nulla facienda est collatio* » (loi 2 §1). Par une conséquence de ce raisonnement rigoureux, en cas de naufrage du navire, il n'y avait jamais lieu à contribution pour le dommage arrivé au navire : telle est la solution formelle de la loi 5 pr. Devant la rédaction absolue de ce texte, nous pensons qu'il n'y aurait pas lieu à contribution, même si le navire avait été échoué pour éviter une perte totale du chargement.

Mais, sauf la perte totale du navire, tout dommage qui lui aura été causé dans l'intérêt commun sera supporté contributoirement. Nous avons vu que telle était la solution admise pour le jet d'un accessoire d'armement quelconque. Il en sera de même de tous les autres dommages volontaires, par exemple d'un mât coupé pour soulager le navire (loi 5 § 1), de l'abandon d'ancres ou de câbles pour fuir la tempête ou les pirates, des avaries causées au navire par le forcement de voiles pour éviter un danger, etc. Comme nous l'avons dit plus haut, la loi 2 § 1, n'a pas

eu pour but d'écarter la contribution en cas de dommages au navire, mais seulement d'en empêcher l'extension abusive.

Les frais faits pour réparer le navire seront classés comme l'avarie principale dont ils dérivent. La loi 6 nous en donne un exemple en décidant que la réparation de dommages particuliers au navire demeurera à la charge de ce navire, même si cette réparation a seule permis l'achèvement du voyage et l'heureuse arrivée des marchandises.

IV. **Du rachat en cas de prise par les pirates.** — Le rachat donne lieu à contribution lorsqu'il a lieu en bloc pour tout l'ensemble de l'aventure : dans ce cas, en effet, il constitue une mesure prise dans l'intérêt commun. Il en serait autrement si chaque propriétaire avait racheté individuellement ce qui lui appartenait : le rachat demeurerait alors propre à chacun.

Le § 3 de la loi 2 fait entre les pirates et les voleurs une distinction qui demande à être bien comprise. Le pirate n'est autre chose qu'un voleur opérant sur mer à main armée. L'antithèse que le jurisconsulte Paul a voulu établir est la suivante : « Des pirates se sont emparés du navire et des marchandises, cet ensemble se rachète, il y aura lieu à contribution parce que cette dépense a été faite au profit de la masse. D'autre part des voleurs s'approprient un objet particulier, ce qu'ils ont pris, *quod abstulerint*, est perdu sans dédommagement pour son propriétaire qui en supportera seul le rachat, s'il juge à propos de le faire. » La comparaison du jurisconsulte est destinée à faire ressortir le principe que nous posions au commencement de cette étude, à savoir : que l'intéret commun est la base et la mesure de la contribution, et que le sacrifice a dû être consenti volontairement. Nous serions donc dans la seconde espèce prévue si les pirates relâchaient le navire après avoir pris ce qui leur convenait : ce qu'ils auraient enlevé, *quod abstulerint*, serait perdu sans compensation pour les propriétaires de ces objets.

Le rachat peut être effectué, soit par le paiement d'une somme

fixe, soit par l'abandon aux pirates de certaines marchandises choisies. Dans ce dernier cas, le montant du rachat sera déterminé par l'estimation des marchandises faites suivant les mêmes bases que s'il y avait eu jet à la mer.

V. De l'allègement du navire pour entrer dans un port ou rade. — Bien que la loi 4 pr. ne le dise pas expressément, nous croyons, dans ce cas comme dans tous les autres, devoir exiger que la mesure en question ait été prise dans l'intérêt commun : les principes généraux de la matière le demandent, et le jurisconsulte Paul pose la règle générale dégagée des hypothèses particulières dans le livre II, titre 7 § 4 de ses Sentences : « *Levandæ navis gratiâ, merces in scapham transjectas atque ideo amissas, intributione eorum quæ in nave salvæ erunt, refici convenit.* » Si donc l'allégement du navire a lieu pour permettre de chercher un refuge contre la tempête ou contre les pirates, il y aura lieu à contribution pour les frais et les conséquences de cette mesure. Si, au contraire, l'allègement est nécessaire pour entrer dans un port où le contrat de transport a stipulé qu'on relâcherait, il n'y aura lieu à aucune contribution : les frais d'allègement seront, comme conséquence du contrat, à la charge du *magister*, et les pertes de marchandises pendant le transbordement seront supportées par les propriétaires de celles-ci, sauf recours contre le *magister* en cas de faute de sa part.

L'allègement se fait en déchargeant des marchandises et en les plaçant dans des barques. Ces marchandises ne sont pas sacrifiées par ce seul fait, mais elles sont exposées à des risques plus grands que ceux auxquels sont exposées les autres marchandises. Si donc elles périssent, celles qui n'ont pas couru le même danger seront tenues de rembourser leur valeur par contribution, comme si elles avaient été jetées à la mer dans l'intérêt du salut commun, pourvu toutefois que le résultat désiré soit obtenu et que le navire évite le danger auquel il est exposé. Mais, si nous supposons le cas inverse, à savoir le naufrage du bâtiment

et l'heureuse arrivée des marchandises placées dans des barques, ces dernières n'auront à fournir aucune contribution pour le bâtiment et les objets qui ont péri avec lui. Cette perte n'a en effet nullement contribué à sauver ces marchandises, puisque, au contraire, celles-ci n'ont dû leur salut qu'à la position plus périlleuse dans laquelle elles ont été placées.

L'hypothèse qui nous occupe a donné naissance à une controverse qui a divisé tous les anciens interprètes et dont nous trouvons la trace jusque dans le commentaire d'Emerigon sur l'Ordonnance de 1681 (chap. XII, sect. 41 § 1). La question discutée était celle de savoir si la barque dans laquelle étaient placées les marchandises devait être comprise dans la masse active en cas de perte, et si sa valeur devait être remboursée contributoirement par tous les intéressés. Ecartons une première espèce: les allèges peuvent appartenir à des tiers et avoir été louées pour effectuer le transbordement. Ce cas ne présente aucune difficulté : la situation de ces allèges est la même que celle du navire, un contrat spécial a été passé avec leur propriétaire, et si, dans l'exécution de ce contrat, elles viennent à périr, nous ferons l'application de la loi 2 § 1. Mais tout autre est le cas où l'allègement a été fait au moyen de la chaloupe du navire. Vinnius, Casaregis, Voët refusaient d'admettre la valeur de la chaloupe dans la masse active, prétendant d'abord, qu'à ce moment cette chaloupe remplissait sa mission normale — que d'ailleurs elle ne saurait être comprise dans les parties du navire sacrifiées en vue du salut commun, étant donné que le terme *instrumentum* de la loi 3 ne la comprend pas suivant la loi 29 *De institoria actione* : « *Etenim mediocritate, non genere ab ea* (*nave*) *differt*; *instrumentum autem cujusque rei necesse est alterius generis esse* » et la loi 44 *De evictionibus* : « *Scapham non videri navis esse, nec quidquam conjunctum habere; nam scapham ipsam per se parvam naviculam esse* » — qu'elle doit être par suite considérée comme une unité indépendante soumise à la règle

de la loi 2 §1. L'opinion contraire nous semble préférable. Il est évident que la chaloupe est soumise, comme les marchandises, à un danger spécial : le silence des textes ne saurait suffire pour justifier une solution différente relativement à ces deux éléments. D'ailleurs bien que la chaloupe, considérée isolément, puisse être regardée comme un petit navire, elle n'en fait pas moins partie de l'aventure en qualité d'accessoire, ce qui rend inapplicable la loi 2 § 1.

VI. — **Dommages arrivés aux personnes tant libres qu'esclaves pendant une mesure prise pour le salut commun.** — Nous avons établi que toutes les suites d'un fait donnant lieu à contribution seront supportées par l'ensemble des intéressés. Doit-on comprendre dans ces suites les dommages causés aux personnes, soit libres, soit esclaves ?

La mort ne saurait donner lieu à contribution dans aucun cas : pour les esclaves, la loi 2 § 5 le dit en termes formels ; pour les personnes libres, nous pouvons le conclure de la maxime : « *Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse.* » En sera-t-il de même des blessures qui n'ont pas causé la mort ? La loi 3 *Si quadrupes pauperiem* semblerait autoriser la solution contraire : « *Ex hac lege, jam non dubitatur, etiam liberarum person-*
« *narum nomine agi posse : ... scilicet, ut non deformatis ratio*
« *habeatur, cum liberum corpus estimationem non recipiat ; sed*
« *impensarum in curationem factarum et operarum amissarum,*
« *quasque amissurus quis esset, inutilis factus.* »

S'il ne peut y avoir une juste appréciation de l'homme libre lui-même, cette loi nous prouve que le dommage qu'il éprouve peut être déterminé dans ses éléments accessoires, tels que les frais faits pour arriver à la guérison, les pertes subies par suite de l'incapacité de travail. Les blessures reçues par un esclave pourraient donner lieu également à une indemnité calculée suivant les mêmes bases et qui de plus comprendrait sa dépréciation comme valeur vénale, *ratio deformitatis.*

Malgré ce texte, nous estimons que le montant de ce préjudice

ne doit pas être compris dans la masse active ; le § 5 de la loi 2 nous semble imposer cette solution.

Bien que le jet à la mer ne puisse s'appliquer aux esclaves, quelques-uns d'entre eux peuvent trouver la mort dans une manœuvre périlleuse tentée pour le salut commun. L'estimation des esclaves étant chose facile, il semblerait naturel de comprendre leur valeur dans la masse active, et cependant le § précité l'interdit même dans ce cas par la généralité de ces termes. Nous en concluerons par un *à fortiori* qu'il en sera de même des blessures des esclaves et plus encore de celles des hommes libres. Ici, comme en plusieurs autres cas, les jurisconsultes romains, pressés par la réalité des faits, ont dû faire brèche à la théorie de l'esclavage et traiter l'esclave comme une personne au lieu de l'assimiler à une chose.

La théorie que nous adoptons est conforme aux principes de la matière. Il faut, avons-nous dit, pour donner lieu à la contribution, que le dommage soit intentionnel, et l'élément intentionnel manque absolument dans le cas de blessures ou de mort d'homme. Quelle que soit la mesure prise, on doit toujours supposer que le but premièrement poursuivi a été le salut des hommes, et que, si quelques-uns d'entre eux ont été tués ou blessés, ce ne peut être que par cas fortuit et indépendamment de la volonté de tous. L'estimation de la loi 4, *Si quadrupes pauperiem*, est établie précisément pour l'hypothèse où il y a un tiers responsable du dommage.

CHAPITRE II

ÉTABLISSEMENT DE LA CONTRIBUTION

Après avoir établi le principe d'après lequel il y aura lieu à contribution, nous avons succinctement étudié les principaux cas dans lesquels se présentera son application. Nous avons maintenant à nous demander comment on déterminera le montant de cette contribution.

Pour arriver à ce résultat, il est nécessaire d'établir deux masses, une masse active comprenant toutes les pertes donnant droit à une indemnité, et une masse passive comprenant toutes les valeurs qui ont été sauvées grâce au sacrifice fait dans l'intérêt commun. La répartition du montant de la première masse aura lieu au marc le franc sur le montant de la seconde.

I. — DE LA MASSE ACTIVE

La masse active est l'ensemble des dépenses qui doivent être remboursées ou des pertes pour lesquelles une indemnité doit être payée aux propriétaires des objets sacrifiés; cette masse comprend les frais faits dans l'intérêt commun, les dommages arrivés aux marchandises et les dommages arrivés aux navires.

I. — Frais dans l'intérêt commun.

Ce premier élément ne saurait donner lieu à aucune difficulté. Les frais dont il s'agit seront compris dans la masse pour leur montant intégral. Notons parmi eux le montant du rachat payé

aux pirates quand ce rachat aura été d'une somme fixe, les frais d'une relâche forcée, la location de barques pour alléger le navire.

II. — Dommages causés aux marchandises.

1° Perte totale. — La perte totale peut résulter de différentes causes : elle peut provenir, soit du jet à la mer, soit du naufrage d'allèges, soit de l'abandon fait aux pirates en qualité de rançon. Dans tous ces cas, le propriétaire des objets perdus doit évidemment recevoir une indemnité. Mais quel en sera le montant ? Sera-t-il égal à la valeur au lieu d'arrivée ou à la valeur au lieu de départ ?

Il semble que la base de calcul la plus équitable serait la valeur au lieu d'arrivée : le chargeur comptait en effet avoir ses marchandises dans ce lieu ; s'il veut donc se retrouver dans une situation semblable, c'est là qu'il devra se procurer de nouvelles marchandises. Les jurisconsultes romains n'ont pas ignoré ces considérations et, dans certains cas, ils ont tenu compte de ce qu'Ulpien appelle *utilitas loci*. L'action *De eo quod certo loco* en est un exemple ; par cette action le magistrat prescrivait au juge de tenir compte dans sa sentence du préjudice que l'une ou l'autre des parties pouvait éprouver à ce que le contrat fût exécuté dans un lieu autre que celui qui avait été convenu (loi 2 § 2, *De eo quod*).

Néanmoins les jurisconsultes romains ont consacré la deuxième solution. La loi 2 § 4 l'exprime formellement : « Il importe peu, dit ce texte, de savoir à quel prix pourraient être vendues les marchandises perdues, car on indemnise le propriétaire de la perte qu'il subit et non du gain qu'il manque « *Detrimenti non lucri fit præstatio* ». L'idée qui semble avoir inspiré cette décision est analogue à celle qui, jusqu'à ces derniers

temps, empêchait dans notre droit l'assurance du profit espéré : la spéculation maritime était considérée comme essentiellement aléatoire. Si donc les marchandises qui étaient l'objet de cette spéculation venaient à périr, celui qui l'avait entreprise ne pouvait que demander une indemnité égale à la perte subie : le gain qu'il avait espéré était trop aléatoire pour qu'il lui fût possible d'en réclamer l'équivalent.

Suivant quelle base déterminerons-nous la valeur des marchandises au départ ? Faudra-t-il les évaluer d'après le prix courant de la place ou rembourser au propriétaire le prix d'achat qu'il a payé ? Il peut arriver en effet qu'il y ait une différence entre ces deux valeurs, différence qui pourra être un profit ou un préjudice pour le chargeur. La loi 2 § 4 décide que le montant de l'indemnité sera en principe égal au prix d'achat. Ce § établit en effet une comparaison entre l'estimation de la masse active et celle de la masse passive, et, après avoir statué que le *detrimentum* seul sera remboursé, il prescrit une estimation sur des bases contraires pour les marchandises sauvées : ces dernières seront estimées *non quanti emptæ sunt*, *sed quanti venire possunt*. Nous pouvons en conclure que les premières seront remboursées suivant le prix d'achat, *quanti emptæ sunt*. On ne pourrait par suite recourir au prix moyen de la place qu'à défaut de preuve certaine de ce prix d'achat. Nous ferions toutefois une exception à cette règle : le prix moyen devra servir de base à l'estimation, au cas où les marchandises perdues auront été achetées depuis longtemps et quand des circonstances spéciales auront fait tellement varier les prix qu'il n'existera plus aucune proportion entre la valeur actuelle et le prix d'achat. Nous appliquerons donc la règle posée plus haut seulement lorsque l'achat a été fait en vue de l'expédition maritime pendant laquelle a eu lieu la perte, ce qui est d'ailleurs l'hypothèse normale. Dans le cas contraire, l'estimation aura lieu suivant le prix courant au lieu et au moment du départ. On ne saurait, à notre avis, faire supporter aux

autres chargeurs une dépréciation qui a pu résulter d'événements imprévus.

Pour avoir d'une manière complète le *detrimentum*, le *damnum emergens*, il faut ajouter au prix d'achat tous les frais accessoires faits pour les marchandises jusqu'à leur embarquement à bord, tels que les droits de douane ou *portoria*, les frais de transport et d'embarquement, etc. Ces frais constituent une mise dehors définitive qui doit être remboursée au propriétaire des marchandises.

Mais, à l'inverse, le prix d'achat pourra constituer une valeur supérieure à celle qu'avaient les marchandises au moment du sinistre. Elles peuvent en effet avoir été détériorées tant par leur vice propre que par les fortunes de mer.

Si leur détérioration résulte d'une mesure prise dans l'intérêt commun, il ne saurait être fait aucune déduction. Mais dans tous les autres cas, il en sera autrement : il ne faudra comprendre dans la masse active que la valeur actuelle des marchandises. Cette solution ne nous est pas donnée directement par les textes ; mais, outre qu'elle est conforme aux principes de la matière (cette valeur représente en effet le montant exact du préjudice causé par le sacrifice), nous trouvons une solution analogue dans la loi 4 § 2. Dans ce texte, Callistrate réduit la valeur pour laquelle les marchandises sauvées contribueront de tout le montant des détériorations qu'elles ont subies ; nous ne voyons aucune bonne raison pour ne pas agir de même dans la détermination de la masse active. Pour la fixation de la valeur des marchandises ainsi détériorées, nous prendrons la même base que si elles étaient en bon état, c'est-à-dire le prix d'achat. On obtiendra cette valeur de la façon suivante : on estimera la valeur vénale des marchandises au moment du jet, on comparera cette valeur à celle des marchandises de même nature en bon état et on réduira le prix d'achat dans la proportion de la différence ainsi obtenue.

En résumé, par ce mode d'appréciation on arrivera souvent à une injustice : les propriétaires des marchandises sauvées voient, grâce au jet, leurs spéculations réussir ; ils font le bénéfice qu'ils avaient espéré, tandis que le propriétaire des marchandises sacrifiées rentre simplement dans ses déboursés et est privé de ce même bénéfice, et cela parce que le choix libre du *magister navis* est tombé sur sa propriété. Cette observation, jointe à celle que nous aurons l'occasion de faire plus tard au sujet de l'absence de contribution sur soi-même, nous prouve que les jurisconsultes romains n'avaient pas poussé l'analyse aussi loin dans cette matière que dans la plupart des autres.

A vrai dire, cette lésion pouvait être compensée par l'absence de contribution sur soi-même, et de plus par le non-paiement du fret pour les marchandises sacrifiées.

Le droit romain semble en effet avoir admis le principe de l'art. 302 du code de commerce, à savoir que le fret n'est dû qu'en cas d'heureuse arrivée des marchandises ; il est l'équivalent du service fait et, par suite, n'est acquis qu'autant que le transport a été accompli. Dans la loi 15 § 6, *Locati conducti*, Ulpien mentionne un rescrit d'Antonin qui autorise un *procurator Cæsaris* à réclamer, en cas de naufrage du navire, le prix du transport payé d'avance pour un chargement de blé, le *magister navis* ne s'étant pas acquitté de sa fonction de transporteur, « *munere vehendi functus non est* ». Le jurisconsulte, étendant la décision du rescrit, la déclare applicable à toute personne. Il y a une grande utilité pratique à admettre cette solution : le chargeur, qui subit la perte de ses marchandises et qui voit échouer la spéculation sur laquelle il avait fondé des espéances, ne saurait être forcé de payer un fret qu'il devait, suivant ses prévisions, prélever sur son bénéfice. Mais l'état dans lequel arrive le chargement n'influe aucunement sur la créance du fret ; quelles que soient les détériorations, il arrive néanmoins, et le fret est dû, sauf au cas où ces détériorations ont eu lieu par la faute du *magister*. Les

chargeurs n'auraient même pas la ressource de l'abandon des marchandises, car ils sont tenus personnellement en vertu du contrat de louage. Peu importe même le motif de la détérioration, que ce soit un cas fortuit ou une mesure prise dans l'intérêt commun, pourvu qu'aucune faute ne puisse être reprochée au *magister*.

Il existe toutefois un texte qui semble contredire cette doctrine, ce texte est la loi 61 § 1, *Locati conducti*. Voici l'espèce posée par Scœvola. Un particulier a loué un navire pour aller de Cyrène à Aquilée ; il charge ce bâtiment de 3000 mesures d'huile et de 8000 boisseaux de froment ; mais un événement fait retenir le navire dans la province de Cyrène, après son chargement, pendant une période de 9 mois, et enfin les marchandises sont confisquées. Scœvola accorde toutefois au *magister* le droit de réclamer son fret. Nous sommes pourtant, semble-t-il, dans une espèce analogue à celle de la loi 15 § 6 *Eod. tit.* Ici également le patron n'a pas rempli ses obligations, il ne devrait donc pas recevoir de salaire. La conciliation entre ces deux textes est facile, si l'on remarque que Scœvola ne précise pas l'événement qui retient le navire. On peut donc supposer que le retard est imputable au propriétaire des marchandises. Son fait étant alors la seule cause de l'inexécution du contrat, il doit payer le fret au patron qui a fait de son côté tout ce qui est nécessaire pour l'acquérir. Nous n'hésitons pas à interpréter ainsi ce texte en présence des principes généraux du contrat de louage. Ce contrat, synallagmatique et par suite de bonne foi, admet cette règle d'équité, que le *conductor* ne doit le loyer qu'à proportion du service rendu, à moins qu'il n'ait mis le *locator* dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations.

Il résulte de cette discussion que le fret n'est pas dû pour les objets sacrifiés. Ces objets n'arrivant pas à destination, le *magister* n'est pas dans les conditions voulues pour avoir droit à son salaire, et, de plus, le motif d'utilité pratique, que nous avons donnés plus haut, milite également en faveur du chargeur : celui-

ci a dû compter payer le fret au moyen des bénéfices de l'expédition maritime, et ces bénéfices lui sont enlevés, puisque, d'après la loi 2 § 4, on ne l'indemnise que du *damnum emergens*.

2° Détériorations. — Pour donner lieu à contribution, les détériorations survenues aux marchandises doivent, comme tous les autres dommages, être une conséquence d'une résolution prise dans l'intérêt commun ; mais nous avons vu que, même parmi les détériorations provenant de cette source, ne donnaient lieu à contribution que celles dont le montant excédait la part contributoire de la marchandise détériorée. Nous devons nous demander suivant quelle base étaient évaluées ces détériorations.

Bien que l'opinion contraire ait été soutenue, nous pensons que l'estimation aura lieu suivant les mêmes règles que s'il y avait eu perte totale ; le calcul de l'indemnité aura lieu de la même façon que le calcul de la réduction de valeur que les marchandises avaient pu subir avant le jet. Trois opérations seront donc nécessaires : établissement de la valeur vénale, « *quanti venire possunt* » au moment de l'arrivée, comparaison de cette valeur avec celle des marchandises de même nature en bon état, imputation à la masse d'une part du prix d'achat proportionnelle à la différence ainsi obtenue.

III. — Dommages arrivés au navire.

Ces dommages peuvent consister dans la perte d'un mât, d'une chaloupe, d'un objet d'armement quelconque ; le montant de l'indemnité sera alors déterminé par la valeur de l'objet. Ici nous admettons bien encore que le prix d'acquisition sera la base de l'estimation ; mais de ce prix il faudra déduire, comme pour les marchandises, toutes les détériorations que ces objets ont pu subir tant par suite de leur usage normal que par suite d'un cas fortuit ou d'un vice propre.

Ces dommages peuvent aussi consister dans une avarie pro-

prement dite, telle qu'une voie d'eau, un bris quelconque. Dans ce cas, la seule indemnité possible sera le remboursement intégral de tous les frais faits pour la réparation de l'avarie. On ne saurait prétendre que les parties neuves ajoutées au navire pour le réparer constituent un bénéfice au propriétaire et donnent une plus-value au bâtiment. En réalité, ces avaries se confondent pour leur règlement avec les avaries-frais.

II. — DE LA MASSE PASSIVE

La masse passive du contribuable comprend l'ensemble des valeurs sauvées par la mesure prise dans le danger commun : « *Omnes, quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere, qui id tributum observatæ res deberent..... : jacturæ summam pro rerum pretio distribui oportet* » (loi 2 § 2).

Cet ensemble se compose d'un côté du navire et de ses accessoires et de l'autre du chargement. Nous allons étudier successivement des règles concernant ces deux catégories de valeurs, puis nous nous demanderons que décider en ce qui concerne les passagers.

I. **Du navire.** — Le navire contribue avec tous ses accessoires, avec tout le matériel d'armement qui est sauvé en même temps que lui, « *Dominum etiam navis pro portione obligatum esse* » (loi 2 § 2). Mais parmi les objets d'armement, il est fait une exception en faveur des vivres embarqués pour être consommés pendant la traversée ; cette exception serait applicable également aux vivres que les passagers auraient embarqués pour leur consommation personnelle. Le motif, par lequel le jurisconsulte Paul justifie cette exception, s'applique particulièrement à ce deuxième cas : « *Eo magis, quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet in commune conferret* » (V. Code de commerce, art. 249 et 419). Le *magister* pouvait en effet, comme chef de l'expédition, obliger tous ceux qui avaient des

vivres à les mettre en commun. D'une manière plus générale, on peut dire que les vivres, étant embarqués dans l'intérêt commun, ne devaient pas être grevés une deuxième fois en vue du même intérêt. Si donc ils sont jetés, ils seront compris dans les objets à rembourser ; s'ils sont sauvés, ils ne contribueront pas au remboursement des objets perdus. Il va de soi que cette doctrine ne saurait s'appliquer aux vivres qui forment le chargement du navire.

La valeur du navire et de ses accessoires sera prise, comme celle des marchandises, au lieu de destination : telle est en effet la valeur conservée. L'estimation ainsi faite sera d'autant plus faible que le navire aura plus souffert pendant la traversée. Si des avaries faites dans l'intérêt commun ont été édjà réparées, il faudra déduire de la valeur actuelle du navire la plus-value résultant de ces réparations ; autrement, le propriétaire du navire contribuerait en partie sur le montant de l'indemnité qui lui est allouée, et nous verrons que les jurisconsultes romains n'ont pas admis la contribution sur soi-même. On obtiendra ainsi par le navire, comme par le chargement, le « *quantum venire potest* ».

Quel que soit le montant du dommage causé au navire dans l'intérêt commun, il contribuera toujours. Nous n'avons pas ici de texte, comme la loi 4 § 2 *in fine* relativement aux marchandises, établissant une compensation aléatoire entre la perte et la contribution. Nous pouvons donc appliquer les principes rationnels et décider que le navire contribuera toujours. Dans l'espèce, le dommage consiste, nous l'avons vu, soit dans le jet d'un objet d'armement, soit dans une avarie proprement dite : au premier cas, l'objet perdu est estimé à part comme tout autre objet ; au second cas, la réparation est considérée comme une avarie-frais et estimée, non d'après la détérioration du navire, mais d'après la dépense nécessaire. Jamais donc il n'y a, aux yeux des jurisconsultes romains, confusion dans une même personne et quant au même navire des rôles de créancier et de débiteur, et,

par suite, jamais l'absence de la contribution sur soi-même n'a été dans ce cas un obstacle à l'application des vrais principes.

Le navire contribue pour toute sa valeur : aucune constitution impériale n'est venue, comme l'art. 401 du code de commerce, réduire à la moitié sa part contributoire. Mais le fret ne contribue pas : la loi 2 § 4, lorsqu'elle indique la composition de la masse passive, ne vise que les objets sauvés, navire ou marchandises, et, dans le silence des textes, il nous semble difficile de comprendre le fret dans cette masse. Logiquement cependant, ce loyer aurait dû contribuer comme toute autre valeur sauvée, puisque le jet seul a permis au navire d'arriver à bon port, et que le fret n'eût pas été dû en cas de naufrage. Remarquons toutefois que cette absence de contribution pouvait être partiellement compensée par le non-paiement du fret des marchandises sacrifiées.

II. **Des marchandises.** — Contrairement au principe admis dans toutes les législations modernes, la masse passive ne comprenait que les objets sauvés. Les textes supposent toujours que la répartition a lieu sur ces objets seulement et nullement sur ceux qui ont été sacrifiés.

La loi 1 pourrait toutefois comprendre aussi ces derniers dans la généralité du terme *omnes* : « *Omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.* » Mais la loi 2 pr. restreint immédiatement la portée de ce terme aux propriétaires des marchandises sauvées : « *Is* (*magister navis*) *cum reliquis*, *quorum merces salvæ sunt agere potest* » ; c'est entre ceux-ci qu'aura lieu la répartition du dommage : « *Ut detrimentum pro portione communicetur.* » Quelques lignes plus bas, la même règle est posée sous forme de principe général : « *Æquissimum enim est*, *commune detrimentum fieri eorum*, *qui propter amissas res aliorum*, *consecuti sunt ut merces suas salvas haberent.* » Paul le dit de même au livre 2, titre VII de ses Sentences : « *Intributione earum* (*rerum*) *quæ in nave salva erant*, *refici convenit.* » Aussi devons-

nous entendre suivant cette idée de la séparation complète des deux masses les mots suivants de la loi 2 § 4 : « *Portio autem pro estimatione rerum, quæ salva sunt, et earum quæ amissæ sunt, præstari solet,* » et les considérer comme exigeant simplement l'estimation tant des objets jetés que des objets sauvés, pour proportionner le montant de la contribution à la valeur de l'objet qui y est soumis.

Tous les interprètes modernes reconnaissent que telle a bien été l'idée des jurisconsultes romains. Mais il n'en a pas toujours été ainsi. Au XVIe siècle, alors que l'idée de la contribution sur soi-même commença à pénétrer dans la pratique, les jurisconsultes essayèrent d'appuyer cette nouvelle doctrine, comme toutes les autres qu'ils soutenaient, sur des textes tirés du droit romain. Maintenant que cette autorité n'est plus nécessaire pour donner du poids à une opinion, on a fait bonne justice de cette théorie. Par la manière dont nous avons présenté les lois 1 et 2 § 4, nous avons répondu aux arguments que ces textes auraient pu fournir contre nous. Nos adversaires ont aussi invoqué la loi 52 § 4., *Pro socio*, qui, prévoyant le cas d'un navire portant des marchandises appartenant à un associé, déclare que l'autre associé, dont les marchandises n'ont pas souffert, supportera une part de la perte, comme il eût pris une part du gain. Mais on ne saurait assimiler ce cas à celui du jet, car d'abord il n'y a pas société entre les divers changeurs, et de plus l'associé qui supporte une part de la perte contribue avec des valeurs qui n'ont pas été exposées aux risques.

Toutes les marchandises sauvées entreront donc dans la masse passive. Leurs propriétaires ne sauraient arguer du peu de poids ou d'encombrement pour éviter la contribution ; toute valeur conservée doit supporter la perte au prorata de son importance. Les principes généraux suffisent à trancher cette difficulté. Néanmoins la loi 2 § 2 donne en ce sens une solution précise. Sans doute une discussion avait dû s'élever entre les juriscon

sultes par suite des termes de la loi 1 : « *Levandæ navis gratiâ.* » Les propriétaires de marchandises d'un poids insignifiant, telles que des pierres précieuses, avaient dû prétendre que ces objets, ne chargeant pas le navire, n'avaient pas à contribuer aux mesures prises pour le soulager. A cette prétention le jurisconsulte Paul répond en posant le principe général : « *Omnes quorum in-* « *terfuisset jacturam fieri, conferre oportere.* »

A l'inverse des marchandises perdues, les objets sauvés seront estimés à leur prix de vente au port d'arrivée, « *quantum venire* « *possunt* » (loi 2 § 4). Tel est bien en effet le montant du bénéfice brut que leur propriétaire a retiré du jet. Mais, pour avoir une appréciation exacte de ce bénéfice, et, pour ne pas grever outre mesure les contribuables, nous pensons que de cette estimation il faudra déduire tous les frais faits pour ces objets, tels que frets, droits de douane, etc. Ainsi encore, au cas de naufrage, les frais de sauvetage seront déduits de la valeur vénale des marchandises sauvetées.

Puisque la valeur vénale au lieu d'arrivée est la base de la contribution, les marchandises détériorées comprises dans la masse passive y figureront pour une valeur moindre que si elles étaient en bon état. Tel est le sens de la maxime de la loi 4 § 2 : « *Non* « *debet duplici damno onerari, et collationis et quod res dete-* « *riores factæ sunt.* » Nous avons vu que les marchandises détériorées par le jet ne figurent pas dans la masse passive, lorsque la détérioration est plus considérable que la part contributive, par une conséquence de l'absence de contribution sur soi-même ; ce que nous disons de l'estimation ne s'appliquera donc qu'aux marchandises auxquelles la distinction ci-dessus demeurera forcément étrangère.

III. **Des passagers.** — Au sujet de la contribution, il y a lieu de distinguer suivant que les passagers sont libres ou esclaves.

Bien que les esclaves ne puissent jamais être jetés à la mer et

que leur mort ne donne jamais lieu à contribution, ils doivent cependant être compris dans la masse contribuable pour leur valeur vénale : à ce point de vue, nous devons les considérer comme des marchandises quelconques, ainsi que nous y obligent les principes du droit romain toutes les fois qu'il n'y est pas apporté de dérogations pour des motifs d'humanité. Dans l'espèce on ne voit pas pourquoi ils ne contribueraient pas, puisque, à l'inverse des hommes libres, ils sont susceptibles d'estimation.

Pour ces derniers au contraire, le bénéfice qu'ils retirent du jet n'est susceptible d'aucune appréciation : « *Corporum liberorum* « *nullam æstimationem fieri potest* » (loi 2 § 4) ; la vie d'un homme libre aurait à elle seule justifié tous les sacrifices. Mais ils doivent contribuer pour toutes les valeurs qu'ils sauvent grâce à la mesure prise dans l'intérêt commun : telles sont leurs bagages, leurs vêtements et leurs bijoux, y compris les anneaux insignes de leur condition.

CHAPITRE III

ACTIONS ET GARANTIES RÉCIPROQUES

Pour qu'il y ait lieu à contribution, il est nécessaire, avons-nous dit, que le dommage qu'il s'agit de réparer ait été causé dans certaines conditions, c'est-à-dire que la mesure en question ait été prise dans l'intérêt commun sous la pression d'un grave danger qu'il importait d'éviter, et qu'enfin ce danger n'ait pas été occasionné par une faute préalable du *magister*. Avant d'étudier l'action en contribution et les garanties qui l'accompagnent, nous allons, pour n'y plus revenir, examiner d'abord les recours auxquels peut donner lieu le jet irrégulièrement fait, c'est-à-dire celui auquel manque une des conditions essentielles.

I. — Recours auxquels donne lieu le jet irrégulièrement fait.

1° **Le jet a été fait à tort par le magister.** — Dans ce cas, le *magister* peut être poursuivi par l'action de louage ou par l'action de la loi Aquilia. En effet, d'une part, il est tenu de sa faute envers le chargeur en vertu du contrat de louage qu'il a passé avec lui ; d'autre part, son fait, ayant causé un dommage *corpore* à une chose matérielle *corpori*, on a également contre lui l'action de la loi Aquilia. Mais la première action étant *rei persecutoria* et la deuxième *tam rei quam pœnæ persecutoria*, elles ne

peuvent être cumulées que jusqu'à concurrence du bénéfice supérieur que donnerait la seconde. De plus, le chargeur peut exercer une action en revendication contre le *magister*, si ce dernier est coupable de dol ; si le *magister* ne possède plus, c'est qu'il a fait en sorte, par son dol, de ne plus posséder : « *Facit dolo malo quominus possideat. Dolus pro possessione est.* » Mais le chargeur n'aura jamais l'action *de dolo* ; car cette action, étant subsidiaire, est écartée par l'existence de l'action de louage.

2° **Le jet a été fait par un passager.** — En principe, le jet doit être fait par le *magister;* lui seul a la responsabilité de l'expédition et le pouvoir d'ordonner les mesures qui lui semblent destinées à la faire réussir. Toutefois, il peut arriver, dans un danger pressant, qu'un passager prenne l'initiative d'une mesure utile à tous, telle que le jet. Si le danger était réel et la mesure effectivement salutaire, nul n'aura action contre l'auteur de ce dommage justifié par la nécessité, et la perte, qui en aura été la suite, sera réparée contributoirement par l'intermédiaire du *magister*, considéré comme seul auteur de la mesure en question. Au cas contraire, on accordera au chargeur une action contre ce passager, tandis qu'il ne lui sera donné aucun recours contre le *magister*. Ce dernier, en effet, n'est responsable que de son fait et de celui des matelots ou plus généralement des personnes qu'il emploie ; le fait du passager ne lui est pas plus imputable qu'un cas fortuit quelconque.

L'auteur du dommage peut, soit être seulement en faute, soit être coupable de dol ; au premier cas, on aura contre lui l'action de la loi Aquilia, au second cas on aura l'action infamante *de dolo malo*. Nous accordons à la victime l'action de la loi Aquilia, bien que la loi 14 pr., *De præscriptis verbis*, ne prévoit qu'une action *in factum*. Nous sommes en effet dans les termes précis de la loi Aquilia, le dommage est *injuriâ datum corpori corpore*. Nous pouvons donc supposer que le jurisconsulte Ulpien, en mentionnant l'action *in factum*, n'a pas prétendu l'indiquer comme seule

possible, mais a seulement voulu employer un terme général comprenant à la fois l'action directe et l'action subsidiaire donnée lorsqu'on n'est plus dans les conditions exactes de la loi Aquilia, par exemple dans le cas où, sur l'ordre d'un passager, des matelots auraient jeté des marchandises. Tout ce que nous venons de dire est contenu dans la loi 14 pr. que nous avons déjà mentionné : « *Qui servandarum suarum mercium causa, alienas merces* « *in mare projecit, nullâ tenetur actione ; sed si sine causâ* « *id fecisset, in factum ; si dolo malo, de dolo tenetur.* »

II. — Principe de l'action en contribution.

Nous l'avons dit en commençant cette étude, il n'est accordé d'action directe aux changeurs les uns contre les autres, ni par le droit civil ni par le droit prétorien.

Le droit civil, en effet, ne permet d'agir qu'entre parties liées entre elles suivant les formes et les conditions qu'il prescrit, et parmi ces conditions il exige qu'il y ait eu des relations directes entre les intéressés ou au moins entre la propriété du poursuivant et le *reus*. Or, si tous les chargeurs ont contracté avec le *magister*, ils sont en principe demeurés absolument étrangers les uns aux autres.

A moins de reconnaître un quasi-centrat spécial basé sur la communauté des risques, on ne peut donner à leur recours une autre forme que celle de l'action de louage. On ne saurait en effet, quelles que soient les analogies apparentes, trouver un autre point d'appui à leur droit, sans que toujours une des conditions essentielles fasse défaut par suite de l'absence de rapport direct.

Pour toute action contractuelle, il manque le consentement ; sauf pour le louage, on peut toujours dire avec Cujas : « *Nullum cum eis negotium contraxerunt.* » Ainsi, quelle que soit l'association de fait dans laqulle se trouvent engagés les chargeurs et le *magister navis* par suite de la similitude de leurs intérêts, on ne saurait

appuyer les recours mutuels, qui sont la conséquence du jet, sur un contrat de société tacite. A cette supposition, comme en face de tous les contrats dont on voudra invoquer l'analogie, on peut opposer le défaut de consentement : les chargeurs ont eu en vue le transport de leurs marchandises, le *magister* a désiré gagner le loyer stipulé pour ce service, mais aucun d'eux n'a voulu former une sorte d'assurance mutuelle pour se garantir de certains risques. On peut sans doute faire remarquer que les Romains avaient reconnu une société tacite du même genre entre les *adpromissores ;* mais, pour atteindre ce résultat, il avait fallu une loi, la loi *Apuleia*, et la faveur dont était entourée l'*adpromissio* en avait seule entraîné le vote. Ici aucune décision semblable n'est intervenue. Si les jurisconsultes ont pu reconnaître des sociétés semblables entre les co-mandants et peut-être les co-tuteurs, c'est que le contrat ou le quasi-contrat, qui formait pour eux la base du *vinculum juris*, était unique, tandis que, dans l'espèce, nous avons en principe autant de contrats distincts que de chargeurs, et la présence simultanée dans un même lieu de valeurs leur appartenant ne peut, même jointe à la communauté des risques, suffire pour constituer une société.

De même, les quasi-contrats nous offrent tous une application du principe que nous énoncions plus haut relativement à la cause des actions, c'est-à-dire la nécessité d'un rapport direct entre les intéressés ou entre l'un d'eux et la propriété de l'autre. On peut également constater l'application de ce principe dans les délits : le *furtum*, la *rapina*, l'injure supposent un rapport direct entre la personne lésée ou sa propriété et l'auteur du fait délictuel. Le *damnum injuria datum*, réprimé par le premier et le troisième chef de la loi Aquilia, est tout spécialement remarquable à ce point de vue : les rédacteurs de ce plébiscite se sont conformés au principe énoncé plus haut d'une manière tellement rigoureuse que la sanction cesse précisément au moment où cesse le contact immédiat de l'auteur du fait et de l'objet qui en a souffert :

au delà, il faut que le préteur intervienne *supplendi juris civilis gratiâ*. Toutefois certains commentateurs, en tête desquels figure Accurse, ont prétendu baser le recours des victimes du jet sur le quasi-contrat de gestion d'affaires ; mais, dans le cas normal, le jet étant fait par le *magister* en sa qualité de chef de l'expédition, le rapport direct fait toujours défaut entre les divers chargeurs. On doit considérer qu'il en est ainsi, même quand, par exception, l'un d'eux prend l'initiative de la mesure nécessaire pour le salut commun. Dans ce cas, en effet, l'auteur du jet est censé, ainsi que nous l'avons dit plus haut, agir par délégation du *magister*. Remarquons d'ailleurs que le chargeur qui prend cette initiative a surtout en vue son intérêt personnel et qu'il a prétendu faire avant tout sa propre affaire ; dans ces conditions, l'action de gestion d'affaires lui est nécessairement refusée (loi 6 § 4, *De negotiorum gestatione*).

Par un motif d'équité, le prêteur a quelquefois concédé des actions directes à des personnes qui n'avaient aucun lien contractuel l'une envers l'autre. Ainsi, il a institué l'action *de in rem verso* contre la personne qui avait fait, par l'intermédiaire d'un *alieni juris*, un bénéfice aux dépens d'autrui. Le droit civil reconnut une institution semblable dans la *condictio sine causâ*, par laquelle était répété tout bénéfice fait sans juste cause aux dépens d'autrui. Mais aucune de ces deux actions ne peut être invoquée par les intéressés à l'expédition ; car, avec la subtilité des idées romaines, il n'y a pas eu bénéfice fait, puisqu'il n'y a pas eu accroissement direct dans la fortune de ceux qui ont sauvé leurs marchandises ; il y a eu seulement dommage évité. D'ailleurs, les créations de ce genre avaient toujours pour but de combler une lacune du droit civil, quand ce droit n'accordait aucun recours ou quand ce recours était insuffisant et laissait subsister une injustice. Telle n'est pas la situation des chargeurs : quelque incommode que soit leur action, elle aboutit toutefois au résultat désiré.

Il résulte de cette discussion que, sauf l'action de louage, aucune autre ne saurait être appliquée dans la matière qui nous occupe. Le *magister navis* se trouve donc toujours l'intermédiaire obligé entre les parties, lui seul a un lien vis-à-vis de tous en vertu du contrat de louage, lien qui permet aux victimes du jet de l'actionner et qui lui permet à lui-même de recourir contre les propriétaires des marchandises sauvées : c'est à lui que revient la mission de faire le règlement du sinistre et de réclamer les parts contributoires après avoir fait confusion sur sa tête de la part imputable au navire.

Si le contrat de louage est la base de l'action en contribution, nous devons-nous demander, pour déterminer l'action de chacun, quel a été au juste le rôle de chaque partie dans ce contrat? Les chargeurs sont-ils *locatores navis* ou *conductores mercium vehendarum*? Agirent-ils *ex locato* ou *en conducto*? Grande semble avoir été à ce sujet la controverse des jurisconsultes romains, et les textes nous présentent les décisions les plus contradictoires.

D'après la terminologie romaine, est *locator* celui qui confie un travail à faire, est *conductor* celui qui se charge du travail et prend livraison (*conducit*) des objets appartenant au *locator*, sur lesquels doit s'exercer son industrie. Dans l'espèce, le *magister navis*, prenant des marchandises pour les transporter, semble bien être *conductor mercium vehendarum*. Mais dans le transport, il intervient un nouvel élément qui ne se trouve dans aucun autre louage d'ouvrage et qui est le navire. Aussi l'intention des chargeurs peut être de louer le navire ou des places dans le navire, auquel cas ils deviennent *conductores navis*, et les rôles sont renversés. Même lorsque les chargeurs ont simplement confié leurs marchandises au *magister*, l'existence du navire donne toujours un caractère spécial au contrat. Dans tout autre louage peu importe l'instrument, pourvu que le *conductor* s'acquitte de ses obligations. Même dans le transport terrestre, l'expéditeur n'a aucun intérêt à ce que le transport soit effectué par tel ou

tel moyen, pourvu que les objets transportés arrivent à destination dans le temps voulu et en bon état. Une expédition maritime, à la différence d'un transport terrestre, expose les marchandises à des risques très considérables : depuis le moment de leur embarquement jusqu'à celui de leur débarquement, elles sont, on peut le dire, en danger constant de perte totale, et leur seule protection contre la mer est le navire qui les porte. Le chargeur ne peut donc se désintéresser du choix du véhicule auquel son avoir est confié : suivant son bon et son mauvais état les risques sont atténués ou accrus, il est un des principaux éléments de succès de l'expédition maritime et, quelles que soient l'habileté et l'honnêteté du *magister*, ses qualités personnelles ne sauraient faire disparaître l'intérêt du choix du navire. Aussi voyons-nous la loi 13 § 1, *Locati conducti*, défendre au *magister*, sauf le cas de force majeure, d'embarquer sur un navire les marchandises qui, au terme du contrat, devaient être embarquées sur un autre. Dans ces conditions, n'est-on pas fondé à dire que, le navire étant l'objet principal du contrat, il y a plutôt *locatio rei* que *locatio operis faciendi*, que le *magister* est *locator* et le chargeur *conductor navis* ? Pour sortir de cette situation équivoque, Papinien propose de donner aux parties l'action *præscriptis verbis* (loi 1, § 1, *De præscriptis verbis*) que Labéon avait spécialement créée pour des espèces de ce genre, pour les cas où l'on ne savait au juste à quelle sorte de contrat rattacher la convention des parties.

Toutefois, il est une espèce qui, à notre avis, ne saurait présenter aucune difficulté, celle du passage qui n'a traité que pour le transport de sa personne : il a simplement loué une place dans le navire, il est donc *conductor* ; par suite, le *magister* aura contre lui l'action *ex locato* pour réclamer la part contributive qui lui incombe pour la valeur de ses bijoux et de ses vêtements.

Cette discussion, qui peut paraître un peu subtile, a bien son importance au point de vue de la déduction du droit en justice ;

si l'une des parties agissait *ex locato*, au lieu d'agir *ex conducto*, le droit n'en était pas moins déduit en justice, et l'effet novatoire de la *litis contestatio* se produisait : toute nouvelle action devenait donc impossible, bien que la première n'eût pas été suivie d'effet.

Il pouvait aussi arriver que le *magister* eût consenti à embarquer gratuitement des passagers et des marchandises ; dans ce cas, il n'y avait pas possibilité d'agir *ex conducto* ou *ex locato*. Néanmoins il était équitable que les valeurs ainsi embarquées contribuassent et fussent remboursées, suivant qu'elles avaient été sacrifiées ou sauvées. Aussi Cujas estime que le prêteur devait accorder aux parties des actions *in factum* pour tenir lieu des actions qui faisaient défaut et atteindre au même but qu'elles ; l'action *in factum* est, comme le dit Cujas, *extrema omnium actionum*.

III. — Exercice de ces recours.

La victime du dommage réclamera donc au *magister navis*, par l'action du contrat qu'il a passé avec lui ou par une action *in factum*, l'indemnité qui lui est due. Mais le *magister* n'est personnellement tenu que de la portion qui lui incombe du chef du navire. Aussi cette action n'a-t-elle pas pour but d'une manière directe le paiement de l'indemnité, mais bien de forcer le *magister* à agir contre les autres intéressés. C'est ce qui ressort des termes suivants de la loi 2 pr. : « *Servius quidem respondit, ex locato agere cum magistro navis debere, ut cæterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni præstent.* » Cujas rend élégamment le but de cette action et le circuit qui en résulte : « *Nimium ut actor reum cum alio agere cogat et in hoc tantum cum reo agat, ut reus cum alio agat.* »

Le *magister* recourra donc contre les autres intéressés par des actions de même genre, après avoir fait confusion sur sa tête de

la part incombant au navire. Outre ces actions, il pouvait, dans le dernier état du droit, exercer contre eux une *condictio certæ pecuniæ*. D'après un texte d'Ulpien, la loi 9 pr., *De rebus creditis*, tout contrat quelconque donne lieu à une action de ce genre au profit du créancier, à charge pour lui de faire à ses risques et périls la liquidation de son droit. Si cette dernière action offre certains avantages de procédure, elle entraîne le danger de *plus-petitio*, danger qui n'existe pas dans l'action de louage. Dans cette dernière action, on se borne à demander au chargeur sa part contributaire sans la préciser, et le soin de liquider la somme à laquelle elle se monte est laissée au juge lorsqu'il rendra sa sentence.

Mais, en plus de l'action personnelle, la loi 2 pr. reconnaît au *magister* un droit de rétention sur les objets existant à bord, afin d'amener leurs propriétaires au paiement de la contribution ; les jurisconsultes semblent même considérer ce droit comme la garantie principale qui lui soit accordée. : « *Plane commodius est, si sint, eas retinere*, » en vertu de cette idée souvent répétée dans les textes qu'une garantie réelle est préférable à une garantie personnelle : « *Facilior est possidenti retentio* (loi 1, pr. : *De pignor. et hypothec.*). *Plus cautionis est in re quam in persona* (loi 25 : *De regulis juris*).

Il semble que la loi, accordant au *magister* le droit de rétention, ne devait pas lui accorder d'action personnelle ; il est contraire à la bonne foi de poursuivre deux fois la même chose par des moyens différents : « *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur* » (loi 57, *De regulis juris*). Néanmoins la loi 2 pr. autorise formellement le *magister* à cumuler ces deux moyens de coercition : « *Imo, etsi retineat merces magister ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus* ». Le droit de rétention pouvait en effet être impuissant : bien précaire est la garantie donnée par ce droit qui peut être opposé seulement par voie d'exception et qui ne donne à celui qui le possède ni la faculté de

faire vendre la chose qu'il détient, ni un droit de préférence sur le prix qui pourrait en résulter. On ne saurait d'ailleurs argumenter de la loi 5, *Qui potiores in jure*, pour prétendre que le *magister* a une hypothèque privilégiée sur la chose retenue. Pour la naissance de cette hypothèque, il est nécessaire qu'une valeur donnée ait été directement affectée à la conservation d'un objet déterminé ou à son amélioration. Ici cette affectation directe ne se rencontre pas. Si donc les chargeurs ne réclament pas leurs marchandises au *magister*, ces marchandises demeurent inutiles entre ses mains. De plus, si ce droit est normalement accordé parce que les chargeurs sont obligés à raison de leur chose, son exercice n'est possible qu'autant que le *magister* a la possession de cette chose. Par suite, il ne peut s'exercer sur les vêtements et les bijoux des passagers, ces objets étant toujours demeurés entre les mains de leurs propriétaires, et, dans ce cas, une action directe et personnelle est nécessaire au *magister*. « *Quid enim* » dit la loi 2 pr., « *si sint vectores qui nullas sarcinas habeant.* » Il, résulte de ce que nous venons de dire que les chargeurs étant tenus personnellement ne pourront jamais s'affranchir de la contribution par l'abandon de leurs marchandises.

Ainsi que nous l'avons vu, la réclamation formulée par les chargeurs contre le capitaine n'a pas pour but de le forcer à payer intégralement l'indemnité totale, mais bien de le mettre en demeure de recourir contre les autres intéressés. Aussi la responsabilité du *magister* est-elle à couvert, lorsqu'il a fait contre ces derniers les poursuites nécessaires ; il n'est plus tenu dans ce cas que de la portion contributoire qu'il doit personnellement supporter. Mais nous devons nous demander quand et à quelles conditions, le *magister* sera considéré comme ayant fait les diligences nécessaires ; est-il tenu de prendre l'initiative des poursuites ou suffit-il qu'il recourre contre les contribuables seulement après que les victimes du dommage l'ont lui-même poursuivi ? La deuxième solution est celle qui ressort des textes : la

loi 2 pr. nous montre constamment le *magister* agissant seulement après qu'il est poursuivi et la poursuite des chargeurs n'ayant d'autre but que de le déterminer à agir *ex locato* ou à exercer le droit de rétention sur les marchandises dont il est nanti. Toutefois nous estimons que, si le *magister* n'est tenu d'exercer l'action de louage qu'autant qu'il est poursuivi, il en est autrement du droit de rétention. Le *magister* ne saurait ignorer qu'il y a eu dommage causé dans l'intérêt commun et que le montant de la perte devra être supporté contributoirement par les intéressés. Il doit donc, pour sauvegarder les intérêts des victimes du jet, retenir les marchandises sauvées jusqu'à ce qu'il y ait eu règlement de l'indemnité. La loi 2 pr. semble bien indiquer que l'action de louage était souvent exercée après la rétention des marchandises.

Donc, une fois ces diligences faites, le *magister* ne sera pas tenu du non-paiement de la contribution par suite de l'insolvabilité des contribuables ; il n'est pas tenu de discuter la fortune des passagers qu'il embarque : « *Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit; nec enim fortunam vectorum nauta excutere debet* » (loi 2, § 6). Mais les chargeurs pourront forcer le *magister* à leur céder ses actions contre les insolvables. Lorsqu'il sera certain que ces actions ne produiront aucun résultat, sur qui retombera en définitive l'insolvabilité des contribuables ? D'après le fragment que nous venons de citer, elle ne demeurera pas à la charge du *magister*. Dans le silence des textes, on pourrait la faire supporter par les victimes du jet ; mais cette solution ne nous semble ni équitable, ni conforme à l'esprit du droit romain. En effet, lorsque de plusieurs coobligés l'un quelconque était insolvable, cette insolvabilité était supportée par les autres coobligés et non par le créancier : telle était la solution des Institutes en ce qui concerne les fidéjusseurs : « *Si quis ex fidejussoribus solvendo non sit, hoc cæteros onerat* » (liv. III, tit. 2 : *De fidej.* § 4). A notre avis, la part de l'insolvable se répartira de

même sur tous les contribuables au prorata de leur portion contributoire primitive. Si donc on peut dire, avec la loi 2 § 6, que le *magister* ne supporte pas la charge de cette insolvabilité, c'est seulement en tant qu'il ne la supporte pas en entier ; car on lui en imputera une part proportionnelle à la part contributive du navire.

Remarquons d'ailleurs que l'insolvabilité des chargeurs ne pourra donner lieu à ce nouveau recours que dans le cas où le droit de rétention n'a pu s'exercer, soit parce que l'on agissait contre un passager, *qui sarcinas non habet*, soit parce que, pour un motif quelconque, l'action des victimes du jet n'a été intentée qu'après le débarquement des marchandises. Le droit de rétention donne une garantie imparfaite, mais suffisante : d'une part, la contribution ne dépassera jamais la valeur des marchandises sauvées. Si ce résultat se produisait, ce qui est possible étant donnée l'absence de contribution sur les objets sacrifiés, le contribuable poursuivi la ferait réduire à cette valeur par l'exception *doli mali*, tacitement contenue dans le contrat de louage qui est de bonne foi. D'autre part, si, comme nous l'avons dit plus haut, le *magister* n'a pas le droit de vendre les marchandises qu'il détient, nous pensons que, par une *missio in possessionem*, analogue à la seconde de celles qu'il accorde dans le cas de *damnum infectum*, le prêteur peut autoriser l'usucapion de ces marchandises, en vertu de son décret qui constituera un juste titre de possession. On pourrait d'ailleurs, croyons-nous, arriver, dans le dernier état du droit, à un résultat préférable en transformant la rétention en *pignus ex causâ judicati captum*.

Le *magister* peut éviter les ennuis de tous ces recours, en offrant sur les premières poursuites de céder aux victimes du jet par une *procuratio in rem suam* les actions qui lui compètent contre les autres chargeurs. Dans des cas analogues, les jurisconsultes romains reconnaissent cette faculté aux débiteurs poursuivis, si bien que l'on peut généraliser leurs décisions et considé-

rer cette cession d'action comme pleinement libératoire dans tous les cas : « *In eodem redibit si actiones paratus sit præstare et in omnibus quos idcirco teneri dicimus quia habent actionem, delegatio pro justâ præstatione sit* » (Loi 51, *in fine*, *De peculio*). Les lois 2, § 3, *De hæreditate vel actione vendita*, et 16, § 7, *De hæreditatis petitione*, contiennent des solutions analogues.

Jusqu'ici nous avons toujours supposé que le *magister* avait traité directement avec les chargeurs ; mais il est possible que le navire ait été affrété en entier et que l'affréteur principal l'ait sous-loué aux divers chargeurs. Dans ce cas, le *magister*, qui n'a traité qu'avec l'affréteur principal, ne pourra agir que contre lui ; celui-ci recourra de son côté contre les chargeurs avec lesquels il a traité. Les actions demeureront les mêmes, nous n'aurons qu'un intermédiaire de plus.

IV. — Répétition de la contribution.

Les objets jetés à la mer étaient *deperditi*, mais non *derelicti* ; le chargeur s'en sépare par nécessité, mais il n'a nullement l'intention d'en abdiquer la propriété, ainsi que le dit la loi 9 § 8, *De acquirendo rerum dominio* : « *Eæ res, quæ in tempestate maris levandæ navis causâ ejiciuntur, dominorum permanent, quia non eo animo ejiciuntur quod quis eas habere non vult, sed quod magis cum ipso nave periculum maris effugiat.* » Il en résulte que celui qui les trouve ne peut se les approprier sans commettre un vol, et que nul ne peut les usucaper faute de juste cause, puisqu'elles ne peuvent être possédées *pro derelicto*. « *Res autem jacta domini manet, nec fit adprehendentis, quia pro derelicto non habetur* » (loi 2, § 8). « *Qui, levandæ navis gratiâ, res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent ut eas pro derelicto habeant ; quippe si invenerint eas ablaturos ; et si suspicati fuerint, in quem locum ejectæ sunt, requisituros ; ut perinde sint, ac si quis onere pressus, in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversus, ut eamdem auferret* » (loi 8).

Si donc les objets jetés sont retrouvés ou sauvés, la restitution devra en être faite à leurs propriétaires. Cette restitution empêchera la contribution, si elle n'a pas encore eu lieu, sauf toutefois pour les frais de sauvetage ou de détérioration des marchandises, suivant, dans ce dernier cas, la distinction faite plus haut. « *Si res quæ jactæ sunt apparuerint exoneratur collatio* » (loi 2, § 7). Si la contribution avait déjà reçu son exécution, il y aura lieu à répétition des sommes payées pour tout ce qui excède le dommage encore subsistant après le sauvetage ; il ne serait pas juste que le propriétaire des marchandises jetées retirât un bénéfice de la mesure prise dans l'intérêt commun. Cette répétiton pourra se faire par le circuit d'actions au moyen duquel la contribution avait été poursuivie. « *Quod si jam contributio facta sit, tunc hi qui solverint agent cum magistro ut is quod exegerit reddat* » (loi 2 § 7). Mais, dans ce cas, le chargeur aura de plus une action directe pour recouvrer ce qu'il a payé en trop ; cette action ne sera pas la *condictio indebiti*, car la contribution a été primitivement due, ce n'est qu'*ex post facto* qu'elle est devenue illégitime. Cette action sera la *condictio sine causâ*, parce qu'il y a eu enrichissement du défendeur et que la cause de cet enrichissement a disparu.

TABLE DES MATIÈRES

THESE ROMAINE

DE LEGE RHODIA, DE JACTU

BIBLIOGRAPHIE. 1

INTRODUCTION. 3

CHAPITRE Ier. PRINCIPE DE LA CONTRIBUTION. CAS DANS LESQUELS ELLE A LIEU... 8

§ Ier. Principe de la contribution. 8

§ II. Etude de quelques espèces dans lesquelles il y a lieu à contribution... 14

1° *Du jet*.. 14

2° *Du dommage causé par le jet aux marchandises demeurées à bord*... 15

3° *Du dommage causé au navire*... 17

4° *Du rachat en cas de prise par les pirates*. 19

5° *De l'allégement du navire*... 20

6° *Des dommages arrivés aux personnes tant libres qu'esclaves pendant une mesure prise dans l'intérêt commun*.. 22

CHAPITRE II. — ETABLISSEMENT DE LA CONTRIBUTION.. 24

§ Ier. De la Masse active.. 24

1° *Frais faits dans l'intérêt commun*... 24

2° *Dommages causés aux marchandises*... 25
3° *Dommages causés au navire*. 30
§ II. De la Masse passive.. 31
1° *Du navire*.. 31
2° *Des marchandises*... 33
3° *Des passagers*. 35
CHAPITRE III. Actions et garanties réciproques. 37
1° Recours auxquels donne lieu le jet irrégulièrement fait. 37
2° Principe de l'action en contribution... 39
3° Exercice de ces recours. 44
4° Répétition de la contribution. 49

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT